Die Anfechtung der Dereliktion beweglicher Sachen wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Albert Sindermann
Gerichtsreferendar in Breslau

.....

Breslau 1929
Druckerei Emil Wurst, Breslau 1, Schmiedebrücke 33

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Dereliktion beweglicher Sachen. 6

I. Teil: Die Rechtsnatur der Dereliktion beweglicher Sachen. 8

1. Kapitel: Ist die Dereliktion beweglicher Sachen ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung? 8

2. Kapitel: Finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Irrtumsanfechtung auf die Dereliktion beweglicher Sachen Anwendung? 11

a) Willenserklärung und Willensbetätigung. 11

b) Willenstheorie und Erklärungstheorie. 12

c) Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches. 13

II. Teil: Die Durchführung der Anfechtung. 17

3. Kapitel: Die materiellen Vorschriften des § 119, Abs. 2 BGB. 17

4. Kapitel: Die formellen Vorschriften über die Anfechtung, insbesondere die Frage des Erklärungsgegners. 18

III. Teil: Die rechtlichen Folgen der Anfechtung der Dereliktion beweglicher Sachen. 24

5. Kapitel: Okkupation und Fund. 24

6. Kapitel: Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Finder. 32

Literaturverzeichnis

I. Gesetze und Gesetzesmaterialien:

Bürgerliches Gesetzbuch — 1. und 2. Entwurf.

Denkschrift zu dem Entwurf eines allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (Guttentagscher Verlag).

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871.

II. Lehrbücher, Kommentare und Spezialliteratur:

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Auflage, 1927.

Biermann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1914.

Derselbe: Bürgerliches Recht. 1908.

Breit: Geschäftsfähigkeit. Leipzig 1903.

Brückmann: Der Begriff der verlorenen Sache. Im: Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 23, S. 322.

Buhl: Das Recht der beweglichen Sachen. Berlin 1901.

Conrad-Hesse: Allgemeine Volkswirtschaftslehre. Jena 1927.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1927. II. Bd. 1924.

Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 1897.

Derselbe: Die Willenserklärung des Bürgerlichen Gesetzbuches, ihre Auffindung und Auslegung. In: Seuff., Bl. für Rechtsanwendung, Bd. 72, S. 317.

Dernburg: Das bürgerliche Recht. 1906.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 1926. Recht der Schuldverhältnisse. 1927.

Fink: Die rechtliche Natur der Aufgabe des Eigentums nach heutigem bürgerlichem Recht. Inaug.-Diss. Breslau 1907.

Fischer-Henle: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1927.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1926.

Hedemann: „Herrenlose" Briefe. Im: Recht 1907, S. 942 ff .

Henle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Allgem. Teil. 1926.

Hölder: Das Wesen der rechtswirksamen Willenserklärungen. In: Iherings Jahrbuch Bd. 55, S. 413 ff.

Derselbe: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Ihering: Der Besitzwille. Jena 1889.

Isay: Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäftes. 1899.

Isay: Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Jacobi: Theorie der Willenserklärungen. 1910.

Kluckhohn: Die Person des Anfechtungsgegners bei einer einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung. Im: Archiv für ziv. Praxis, Bd. 113, S. 35 ff.

Lorenz: Die Dereliktion und ihre Rechtsfolgen. Inaug.-Diss. Breslau 1907.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.

Derselbe: Irrtum und Auslegung. 1918.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1926.

Derselbe: Unmittelbar erlangter rechtlicher Vorteil. Ein Beitrag zur Auslegung des § 143 Abs. 4 BGB. In: Seuff., Bl. für Rechtsanwendung, Bd. 71, S. 280 ff.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1926.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil 1913; Recht der Schuldverhältnisse, Besonderer Teil 1928; Sachenrecht, 1915.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1899.

Reichsgerichtsräte, Kommentar der, 6. Auflage, 1928.

Rümelin: Das Handeln in fremdem Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Im: Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 93, S. 131 ff.

Schloßmann: Zum Wirtshausrecht und zur Lehre von den herrenlosen Sachen. In: Iherings Jahrbüchern, Bd. 49, S. 139 ff.

Derselbe: Willenserklärung und Rechtsgeschäft. In der Kieler Festgabe für Hänel, 1907.

Schmidt, Walter: Die Eigentumsaufgabe nach bürgerlichem Recht. Inaug.-Diss., Breslau 1906.

Schneider: Die Bedeutung der ausdrücklichen Willenserklärung und ihr Gegensatz zur Willensbetätigung. Im: Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 42, S. 273 ff.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte. Bd. 59, Nr. 35 und 104; Bd. 60 Nr. 150.

Silberschmidt: Der Fund verlorener Sachen. In: Seuff., Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 69, S. 337 ff.

Schulz: Der Anspruch aus § 816 des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere sein Umfang. Inaug.-Diss., Marburg.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 1926.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil 1925; Recht der Schuldverhältnisse 1912; Sachenrecht 1925.

Strauß: Das Fundrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1908.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910.

Walsmann: Der Verzicht. 1907.

Warneyer: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Erläutert durch die Rechtsprechung. 5. Aufl. 1928.

Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Sachenrecht. 1927.

Einleitung.

Nicht alle Vorgänge im täglichen Leben werden von den Menschen in gleicher Weise gewürdigt. Viele Handlungen werden hunderte Male am Tage vorgenommen, ohne daß die betreffende Person sich über die Folgen ihrer Handlung im klaren ist. Dies liegt wohl hauptsächlich daran, daß der Laie nur dann an der Rechtslage interessiert ist, wenn für ihn irgendein hoher Wert auf dem Spiele steht. Er denkt wirtschaftlich. Freilich muß er mitunter seine sorglose Selbstverständlichkeit büßen; denn nicht immer ist man in der Lage, die wirtschaftliche Wirkung einer Handlung sofort zu erkennen. Der Verlust eines kleinen Papiers, das zum Beweise irgendwelcher Rechte dient, kann zum dauernden Verluste dieser Rechte führen. Meist, wenn es zu spät ist, merkt der Laie erst, daß in jener sorglosen Handlung ein Rechtsvorgang verborgen war, an den das Gesetz mit unerbittlicher Strenge eine Rechtsfolge knüpft. Der Jurist hat in seinem System auch jene scheinbar bedeutungslosen Vorgänge erfaßt. Wenn in der Praxis der Gerichte solche Fälle selten oder gar nicht vorkommen, so liegt es wohl daran, daß der wirtschaftliche Effekt, der durch jene Vorgänge ausgelöst wird, in der Regel gering ist, so daß namentlich die höheren Gerichte wegen der erforderlichen Werthöhe des Streitgegenstandes nicht mit derartigen Fällen beschäftigt werden. Das schließt jedoch nicht aus, daß auch diese fast alltäglich vorkommenden Fälle in der Theorie restlos geklärt werden. Ist es doch eine der vornehmsten Aufgaben der Wissenschaft, dort weiter zu forschen, wo die Rechtsprechung aus irgendwelchen Gründen ihre Tätigkeit nicht entfalten kann.

Auch die Aufgabe des Eigentums, die Dereliktion, stellt einen jener wenig beachteten alltäglichen Vorgänge im menschlichen Leben dar.

In ihrer Eigenart, eine Rechtsänderung, den Eigentumsverlust, allein durch eine menschliche Handlung herbeizuführen, ohne daß es hierbei der Mitwirkung anderer Personen bedarf, hat sie schon immer im Mittelpunkt juristischer Erörterungen gestanden. So ist es zu erklären, daß es nicht an Schriften fehlt, welche die Rechtsnatur der Dereliktion untersuchen[1]). Die geschichtliche Entwicklung der Derelik-

[1]) Vgl. das Literaturverzeichnis.

tion spielt bei ihnen eine nicht geringe Rolle [2]). Welche Vorschriften des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches auf die Dereliktion Anwendung finden, wird von ihnen weiter systematisch untersucht.

In diesem Zusammenhange werden wohl auch die Vorschriften über die Irrtumsanfechtung behandelt. Eine der interessantesten Fragen wird jedoch kaum gestreift. Wie ist die Rechtslage nach der Anfechtung der Dereliktion?

Der Verfasser dieser Schrift will daher die Dereliktion insbesondere auf ihre Anfechtbarkeit prüfen und die Rechtsfolgen der Anfechtung untersuchen. Daß er hierbei die Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der preisgegebenen Sache in den Vordergrund stellt, wird dadurch gerechtfertigt, daß, wenn überhaupt die Möglichkeit einer Anfechtung besteht, dieser Anfechtungsgrund im täglichen Leben am häufigsten vorkommt.

---

[2]) Vgl. z. B. Lorenz, Die Dereliktion.

I. Teil:
Die Rechtsnatur der Dereliktion beweglicher Sachen.

1. Kapitel:
Ist die Dereliktion beweglicher Sachen ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung?

Die Dereliktion gehört zu dem großen Gebiete der rechtlich bedeutsamen Handlungen. Dieser Begriff, der im Gegensatz steht zu den juristisch erheblichen Ereignissen, unterscheidet sich von diesen dadurch, daß der rechtliche Erfolg durch eine menschliche Handlung ausgelöst wird. Er bedarf einer näheren Betrachtung.

Unter den rechtlich bedeutsamen Handlungen sind zwei Gruppen zu unterscheiden, deren eine für die Betrachtung der Dereliktion ausgeschieden werden kann. Es ist die Gruppe der unerlaubten Handlungen, jener menschlichen Betätigungen, die von der Rechtsordnung mißbilligt werden — weil sie in die Rechtsphäre dritter Personen eingreifen —, und deren Vornahme zu Schadenersatz verpflichtet. Damit ist das Gebiet, welches für die Betrachtung der Dereliktion in Frage kommt, umgrenzt. Die Dereliktion gehört zu den rechtlich erlaubten Handlungen. Denn es hat niemals Gesetze gegeben, die die Aufgabe des Eigentums schlechthin untersagen. Selbst die neueste Gesetzgebung, die dem Rechte des Eigentümers — mit der Sache nach Belieben zu verfahren (§ 903 BGB.) — eine Pflicht des Eigentümers — die Sache der Allgemeinheit zu erhalten (Art. 153 Abs. 3 RV.) — gegenüberstellt, geht nicht so weit, dem Eigentümer die Berechtigung abzusprechen, die Sache zu derelinquieren; daran haben auch nichts jene Zwangsgesetze der Kriegs- und Nachkriegszeit, namentlich im Miet- und Pachtrecht über Grundstücke[3]), geändert. Das

[3]) Reichsmietengesetz vom 20. 2. 1928, RGBl. I., S. 38; Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter vom 17. 2. 1928, RGBl. I., S. 25; Wohnungsmangelgesetz vom 26. 7. 1923, RGBl. I., S. 754; Reichsheimstättengesetz vom 10. 5. 1920, RGBl. I., S. 962; Verordnung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. 3. 1918, RGBl. S. 123; Reichsiedlungsgesetz vom 11. 8. 1919, RGBl. S. 1429.

Eigentum kann im Wege der Gesetzgebung eingeschränkt werden, so daß wirtschaftlich der Eigentümer enteignet ist, rechtlich bleibt er Eigentümer, und rechtlich muß ihm und wird ihm immer die Möglichkeit bleiben, sich der Sache, die ihm nunmehr bloß lästig ist, durch das Institut der Dereliktion zu entziehen. Es wird in folgendem daher nur von den rechtlich erlaubten Handlungen gesprochen werden. Sämtliche Handlungen müssen, wenn sie überhaupt für den Rechtsverkehr von Bedeutung sein sollen, von der handelnden Person gewollt sein, d. h. die Körperbewegung als solche muß gewollt sein.

Keine juristisch erhebliche Handlung liegt vor, wenn der Handelnde von einem Dritten gezwungen wird, z. B. es wird ihm gewaltsam die Hand zur Unterschrift geführt. Hier liegt überhaupt keine Handlung vor; denn die Betätigung ist nicht gewollt[4]). Diesen sogenannten Betätigungswillen müssen sämtliche menschliche Handlungen aufweisen, um für die Rechtsordnung bedeutsam zu sein.

Neben diesem Betätigungswillen liegt den meisten Handlungen noch ein zweiter Wille zugrunde, der auf den rechtlichen und wirtschaftlichen Erfolg abzielt. Unterschreibt jemand einen Wechsel, so will er damit eine Schuldverpflichtung für sich begründen, wirtschaftlich einem anderen einen Vermögensvorteil verschaffen. Bei diesen Handlungen, allgemein Rechtsgeschäfte genannt, muß sich der Handelnde des rechtlichen Erfolges bewußt sein. Ob die Aufgabe des Eigentums an beweglichen Sachen zu den Rechtsgeschäften oder den Rechtshandlungen gehört, oder ob sie sich gar nicht einem jener Begriffe eingliedern läßt, soll im folgenden untersucht werden.

Ausgangspunkt für die Untersuchung der rechtlichen Natur der Dereliktion beweglicher Sachen bildet § 959 BGB. Er sagt: „Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer, in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt."

Die Dereliktion erfordert also als inneres Moment den Willen des Eigentümers, auf das Eigentum an der Sache zu verzichten, als äußeres Moment die Besitzaufgabe der Sache. Die herrschende Meinung sieht in dem Realakt der Besitzaufgabe die Willensäußerung, auf das Eigentum zu verzichten; damit hält sie den Begriff des Rechtsgeschäftes für erfüllt.

---

[4]) Die Römer nannten jene Drohung vis absoluta und stellten sie in Gegensatz zur vis compulsiva, bei der der Handelnde, obwohl er gezwungen wurde, trotzdem einen Handlungswillen hatte, was sie mit den treffenden Worten „quamquam coactus tamen volui" zum Ausdruck brachten.

Fink [5]) ist anderer Ansicht. Er sagt: Jedes Rechtsgeschäft, das doch eine Willenserklärung enthalten muß, ist wahrnehmungsbedürftig. Ein Fehler der herrschenden Meinung sei es, daß sie Willenserklärung und Willensäußerung gleichstelle. In den weitaus meisten Fällen sei die Dereliktion schon dann vollzogen, wenn sich der Wille, das Eigentum aufzugeben, durch die Besitzaufgabe verwirklicht habe. Einer Wahrnehmung dieser durch Dritte bedarf es nicht. Aber selbst, wenn ausnahmsweise der Wille zu derelinquieren zur Wahrnehmung Dritter erklärt wird, ist damit grundsätzlich an der Natur der Dereliktion noch nichts geändert. Sie ist kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung mit begehrter Rechtsfolge.

Die Finksche Unterscheidung zwischen bloßer Willensäußerung ohne Wahrnehmungsbedürftigkeit und Willenserklärung mit solcher ist nicht zu leugnen. Diese Unterscheidung macht aber auch der größte Teil der herrschenden Lehre. So nennt beispielsweise Planck [6]) jene Willensäußerung „Willensbetätigung", und Manigk [7]) bezeichnet sie mit „Willensgeschäft".

Für die rechtsgeschäftliche Natur der Dereliktion spricht die Fassung des § 959 BGB. Er erfordert den rechtsgeschäftlichen Willen, das Eigentum aufzugeben. Diesen Willen hat der Derelinquent. Ihm ist die Sache aus irgendeinem Grunde lästig; er will sie nicht mehr haben. Wenn ihm auch nicht immer klar sein wird, daß durch das Wegwerfen der rechtliche Erfolg des Eigentumsverlustes eintritt, so ist das Bewußtsein über die Rechtsfolge seiner Handlung auch bedeutungslos. Wirtschaftlich will er nichts mehr mit der Sache zu tun haben, sich ihrer entledigen. Er hat das Bewußtsein, daß er nunmehr die Verfügungsmacht an der Sache aufgegeben hat. Der Eigentumsverlust tritt also ein, weil er gewollt ist. Wie dieser Wille zum Ausdruck gebracht wird, ist gleichgültig. Erklären heißt nicht unbedingt, jemandem anderen erklären. Es genügt vielmehr, daß der Wille so kundgetan worden ist, daß andere ihn erkennen können. So ist das privatschriftliche Testament im verborgenen Winkel eine Willenserklärung, auch wenn es nie aufgefunden wird [8]).

Es ist nur erforderlich, daß der Erklärende sich bewußt ist, aus seiner Erklärung oder Äußerung könne auf seinen rechtsgeschäftlichen Willen geschlossen werden. Dieses Bewußtsein muß der Derelinquent regelmäßig haben, da er immer damit rechnen muß, daß die Dereliktionshandlung von anderen be-

---

[5]) S. 24.
[6]) Planck, Vorbem. zum 2. Titel des 3. Abschnittes Ziff. 3.
[7]) Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 450.
[8]) Hölder, in: Iherings Jahrbuch Bd. 55, S. 440.

obachtet wird, und daß diese anderen auf sein Verhalten vertrauen und demgemäß ihr Handeln einstellen. Auch Ennecerus [9]) läßt eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dann vollendet sein, sobald der Wille geäußert, also bewußterweise erkennbar gemacht ist. Eine Kenntnisnahme ist nicht erforderlich. Die Dereliktion ist vollendet, sobald der Derelinquent die Sache weggeworfen hat in der Absicht, das Eigentum aufzugeben. Die Dereliktion ist also ein Tatbestand, der eine Willensäußerung enthält, die auf Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichtet ist, der nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist; die Dereliktion ist ein Rechtsgeschäft.

2. Kapitel:

Finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Irrtumsanfechtung auf die Dereliktion beweglicher Sachen Anwendung?

a) Eine andere Frage ist es, ob die Vorschriften der §§ 116 ff. BGB. über Willenserklärung, bei denen auch die Anfechtung geregelt ist, auf alle Arten der Willensäußerungen anwendbar sind oder ob der Begriff Willenserklärung in den §§ 116 ff. BGB. ein engerer ist und sich nur auf Willenserklärungen bezieht, die anderen b e w u ß t kundgetan werden. Wenn dies der Fall wäre, dann käme eine Anfechtung der Aufgabe des Eigentums beweglicher Sachen beispielsweise wegen Irrtums nicht in Frage. Hier müßte dem Irrenden auf andere Weise geholfen werden. Damit ist aber die viel umstrittene Frage aufgeworfen, was ist unter einer Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches zu verstehen. Der Gesetzgeber hat die Beantwortung dieser Frage der Wissenschaft überlassen. Diese schwankt, da auch die Quellen sie im Stich lassen, im wesentlichen zwischen zwei Ansichten, deren Anhänger untereinander mehr oder minder übereinstimmen.

Die eine hauptsächlich von Manigk [10]) vertretene Ansicht versteht unter Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches nur jene „Erklärungen", die der Erklärende kundgibt oder kundgeben soll, und die irgend jemand wahrnimmt oder wahrnehmen soll. Bloße Willensäußerungen, deren Kenntnisnahme der Äußernde nicht beabsichtigt, fallen

[9]) § 149.

[10]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 188 ff., S. 418, S. 450. Vgl. auch Fink, S. 44 ff.

nicht unter den Begriff der Willenserklärung des Bürgerlichen Gesetzbuches, und können auf sie die Regeln der §§ 116 ff. BGB. über die Willenserklärung des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht angewendet werden, obwohl solche Willensäußerungen Tatbestandsmerkmale von Rechtsgeschäften sein können. Eine solche Willensäußerung enthält auch die Dereliktion, da die Absicht, das Eigentum aufzugeben, niemandem gegenüber erklärt zu werden braucht. Nach dieser Ansicht ist die Dereliktion nicht anfechtbar.

Die andere Ansicht will unter Willenserklärung des Bürgerlichen Gesetzbuches jede Äußerung des Willens verstehen, sofern der Äußernde „das Bewußtsein hat, daß seine Willensäußerung als die Erklärung seines Willens aufgefaßt werden kann“ [11]). Denn auch bei diesen Akten wird ein Wille geäußert, und es kommt nicht darauf an, daß der Äußernde eine Kundmachungsabsicht hatte oder nicht. An seine Äußerung als einen juristischen Tatbestand knüpft das Gesetz eine juristische Folge. Innere Momente, die aus der Handlung nicht erkennbar hervortreten, wie die „Kundmachungsabsicht“, sind für das Wesen einer Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches unerheblich.

Nach dieser den Begriff der Willenserklärung weit auslegenden Ansicht ist auch die Besitzaufgabe bei der Dereliktion beweglicher Sachen eine Willenserklärung, auf welche die Vorschriften der §§ 116 ff. BGB. angewendet werden müssen. Eine Klärung dieser Streitfrage, was das Bürgerliche Gesetzbuch im 2. Titel des 3. Abschnittes des 3. Buches unter „Willenserklärungen“ versteht, ist nur möglich, wenn man auf den gesetzgeberischen Grund der §§ 166 ff. BGB. zurückgeht. Diese Vorschriften behandeln die Fälle, in denen sich der Wille mit dem Erklärten nicht decken. Es ist klar, daß hier in der Gesetzgebung ein Kompromiß geschlossen werden mußte, um festzulegen, wem richtigen Rechts im Einzelfalle der Vorzug gebührt, dem Willen oder der Erklärung. Der Tatbestand der Divergenz zwischen Willen und Erklärung ist alt, und solange es einen solchen gibt, knüpft sich an ihn diese Streitfrage, die von der Willens- und Erklärungstheorie verfochten wird.

b) Die Willenserklärung setzt sich aus zwei Bestandteilen zusammen, dem auf einen Rechtserfolg gerichteten Willen und der Erklärung dieses Willens. Damit eine rechtswirksame Willenserklärung zustande kommt, ist es notwendig, daß das Erklärte gewollt ist, daß Wille und Erklärung sich decken. Es wäre durchaus folgerichtig, daß dann eine Willenserklä-

---

[11]) Enneccerus § 136; vgl. auch RGRKomm. Vorbemerkung I zum 2. Tit.; Oertmann Vorbemerkung 9 zum 3. Abschnitt; Isay S. 825; Walsmann S. 275.

rung ohne rechtliche Bedeutung bliebe, wenn das Erklärte nicht gewollt ist, sei es, daß ein Wille überhaupt nicht existent geworden ist, sei es, daß dem Erklärten ein anderer Wille zugrunde liegt. Die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches gibt uns keinen Aufschluß darüber, ob seinen Normen die Willens- oder die Erklärungstheorie zugrunde liegt. Im Gegenteil, die Schöpfer des Bürgerlichen Gesetzbuches haben eine feste Stellungnahme zu den beiden Theorien mit Absicht vermieden, wie hierüber die Protokolle der zweiten Lesung, Bd. I, S. 94, IV, Aufschluß geben. Obschon also in der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches feststeht, daß dieses weder der einen noch der anderen Theorie bis in die letzte Konsequenz folgt, sondern die einzelnen Vorschriften auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen, insbesondere dem Verkehrsinteresse Rechnung tragen, hat die Rechtslehre nach Veröffentlichung des Bürgerlichen Gesetzbuches versucht, aus den Gesetzesvorschriften, insbesondere ihrem gesetzgeberischen Grunde und ihrer Stellung im System, festzustellen, auf welcher Theorie die Vorschriften über Willenserklärung aufgebaut sind. Es fehlt nicht an Autoren, welche die eine oder die andere Theorie restlos durchgeführt wissen wollen [12]).

c) Bei strenger Durchführung der Willenstheorie wäre eine Willenserklärung nicht rechtswirksam, wenn der Wille, welcher für die Bildung der Erklärung erheblich war, mangelhaft ist.

Jedoch immer allein den Willen entscheiden zu lassen, ohne das Erklärte zu berücksichtigen, würde zu großen Härten führen. Man muß sich auf die Erklärungen einer Person verlassen dürfen, wenn die Vorstellung erweckt worden sei, das Erklärte sei gewollt. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält denn auch im Interesse der auf die Erklärung Vertrauenden weitgehende Schutzmaßregeln, so in den §§ 157, 133, 119, 122, die das Reichsgericht in neueren Entscheidungen dahin zusammengefaßt hat: „Jeder muß sein Verhalten so gegen sich gelten lassen, wie es nach der allgemeinen Verkehrsanschauung aufgefaßt werden konnte, ohne daß es auf seinen inneren Willen ankommt“ [13]).

Nun kann dies nicht so weit gehen, daß der Wille des Erklärenden gar nicht mehr berücksichtigt wird. Daß dies nicht im Sinne des Gesetzes liegt, beweisen die §§ 116 ff. und

---

[12]) Vgl. Danz, Die Willenserklärung des Bürgerlichen Gesetzbuches, ihre Auffindung und Auslegung in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 72, S. 317 ff., in welcher Schrift der Verfasser die Erklärungstheorie vertritt. Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie, insbesondere S. 367 ff., der auf dem Standpunkt steht, dem Bürgerlichen Gesetzbuch liege ausschließlich die Willenstheorie zugrunde.

[13]) RG. in Seuff. Arch. Bd. 78, Nr. 62; RG. Bd. 95, S. 124.

besonders § 119 BGB. Wollte man den wahren Willen des Erklärenden gar nicht mehr berücksichtigen, so wären jene Vorschriften überflüssig. Sie wollen ihrem Inhalte nach den wahren Willen zur Geltung kommen lassen, allerdings nur soweit es das Verkehrsinteresse gestattet.

Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt im Interesse der auf die Erklärung Vertrauenden nur unter drei Bedingungen eine Anfechtung zu.

1. Sie muß unverzüglich erfolgen (§ 121 Abs. 1, Satz 1 BGB.),
2. es werden nur ganz bestimmte Willensmängel berücksichtigt (§§ 119, 123 BGB.),
3. es ist Vertrauensschaden zu zahlen (§ 122 BGB.).

Aus diesen Bedingungen ist klar ersichtlich, weshalb man das Institut der Anfechtung schuf. Der Erklärungsgegner soll auf die Erklärung vertrauen dürfen. Nur wenn der Willensmangel so erheblich ist, daß es unbillig wäre, den Erklärenden lediglich im Interesse seiner Umwelt an seine Erklärung zu binden, dann soll der Erklärende anfechten dürfen. Nur dann soll sein wahrer Wille berücksichtigt werden. Aber auch hier sind die auf die Erklärung Vertrauenden noch geschützt. Nur dann wird selbst ein wesentlicher Willensmangel berücksichtigt, wenn er sofort geltend gemacht wird, wenn „unverzüglich" angefochten wird. Auch muß der Anfechtende den Schaden ersetzen, der dadurch entstanden ist, daß andere auf die Erklärung vertraut haben.

Wir sehen also, daß die §§ 119 ff. BGB. deswegen geschaffen worden sind, um die grundsätzlich geltende Willenstheorie im Interesse des Verkehrs und des Vertrauensschutzes zugunsten der Erklärungstheorie einzuschränken. Wenn aber das Verkehrsinteresse es erlaubt, dann soll, dem Willensdogma folgend, eine Erklärung des fehlerhaften Willens rechtlich gar nicht vorhanden sein.

Wie schon hervorgehoben wurde, kann der rechtsgeschäftliche Wille durch „Erklärung" oder „Betätigung" [14]) kundgetan werden. Dementsprechend haben Manigk und andere Schriftsteller, wie z. B. Jacobi [15]) eine Zweiteilung der Rechtsgeschäfte vorgenommen.

Manigk unterscheidet zwischen Rechtsgeschäften, deren Wille durch Erklärungsgeschäft, und Rechtsgeschäften, deren Wille durch Willensgeschäft kundgetan werden. „Das Erklärungsgeschäft (rechtsgeschäftliche Willenserklärung) ist eine in einer rechtsgeschäftlichen Absicht vorgenommene,

---

[14]) Danz, Die Willenserklärung des Bürgerlichen Gesetzbuches in Seuff. Bl. f. Rechtsanwendung, Bd. 72, S. 319, erblickt jene Betätigung in „einem die Willenserklärung bildenden Verhalten des Menschen".

[15]) Jacobi, Theorie der Willenserklärungen, S. 72 ff., 91.

diese den Beteiligten kundtuende Erklärung", während das „Willensgeschäft eine in einer rechtsgeschäftlichen Absicht vorgenommene Handlung ist" [16]).

Eine ähnliche Unterscheidung macht Jacobi. Er teilt die Rechtsgeschäfte in „verläßliche", weil man sich auf Grund der Erklärung und der Vorstellungsabsicht des Erklärenden auf sie verlassen kann, und „unverläßliche", weil hier der Erklärende nicht die Absicht hatte, in seiner Umwelt Vertrauen auf seine Handlung zu erwecken, also sich auch niemand auf sie verlassen kann. Die Rechtsgeschäfte mit unverläßlichen Willenserklärungen teilt er dann noch in solche mit und ohne Kundmachungszweck ein und rechnet zu den letzteren die Dereliktion, weil hier der Erklärende keine Kundmachungsabsicht verfolge [17]). Manigk und seine Anhänger ziehen nun aus dieser Teilung der Rechtsgeschäfte und aus dem Wesen der §§ 116 ff. BGB. die Folgerung, daß die §§ 116 ff. nicht auf diejenigen Rechtsgeschäfte Anwendung finden können, deren Wille durch eine bloße Willensbetätigung, durch ein „Willensgeschäft", zum Ausdruck gekommen sei. Zweck der §§ 116 ff. BGB. sei es, den Dritten in seinem Vertrauen auf die abgegebene Erklärung zu schützen. Wenn aber niemandem gegenüber eine derartige Erklärung abgegeben worden sei, dann entfalle auch der den §§ 116 ff. BGB. zugrunde liegende Vertrauensschutzgedanke; dann sei kein Anlaß vorhanden, der den Willen der handelnden Person unberücksichtigt ließe; in solchen Fällen gelte dann uneingeschränkt die Willenstheorie, die ja vom juristischen Standpunkt vorzuziehen ist. Denn der Wille ist es, der die Privatautonomie des Menschen, in bestimmtem Maße selbst Recht zu schaffen, rechtfertigt.

Die praktische Folgerung aus dieser Lehre muß aber sein, daß ihre Anhänger auf solche Rechtsgeschäfte, deren Willenserklärung nicht an die Umwelt gerichtet ist, die Vorschriften über Willensmängel der §§ 116 ff. BGB., insbesondere § 119, für unanwendbar halten. Diese Rechtsgeschäfte könnten vom Rechtssubjekt jederzeit rückgängig gemacht werden, ohne daß es an die im Verkehrsinteresse geschaffenen, die Willenstheorie einschränkenden Vorschriften der §§ 116 ff. gebunden wäre. Welche Rechtsgeschäfte nun unter diese Gruppe fallen, darüber herrscht keineswegs bei den Autoren dieser Richtung Einmütigkeit. Nach Manigk liegt das Kriterium in dem „auf einer gegnerischen Seite fehlenden Erklärungsinteresse" [18]). Ein Willensgeschäft liegt bei ihm demnach vor,

1. „wenn eine fremde Rechtssphäre gar nicht berührt wird,

---

[16]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 450.
[17]) Jacobi, S. 72 ff., 91.
[18]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 552.

2. wenn eine fremde Rechtssphäre zwar berührt wird, aber ein Erklärungsinteresse dennoch mangelt, weil die interessierte Gegenseite auf die Kundgebung verzichtet hat oder Gesetz oder Gewohnheitsrecht das Erklärungsinteresse verneint“ [19]).

Manigk rechnet unter die erste Gruppe die Dereliktion, da er annimmt, daß durch das Preisgeben einer Sache die Rechtssphäre dritter Personen nicht berührt wird.

Der Derelinquent, der irrtümlich die Sache preisgegeben hat, braucht daher nicht anzufechten, sondern nur seine Willensmängel, den Irrtum, zu beweisen, um die Rechtsfolgen der Dereliktion zu beseitigen [20]).

Manigk betrachtet die Dereliktion zu sehr vom Standpunkt des Derelinquenten aus und berücksichtigt zuwenig die Umwelt.

Wenn jemand in einsamer Gegend eine Sache derelinquiert, mag der Derelinquent freilich nicht in die Rechtssphäre anderer in seine Handlung eindringen. Aber die Dereliktion kann und wird vor allem meist anders vollzogen werden. Das berücksichtigt Manigk zwar auch, wenn er sagt, dann „gehe das Willensgeschäft in den Aggregatzustand der Willenserklärung über“ [21]). Auch Manigk gibt also zu, daß es Dereliktionen geben kann, bei denen eine Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches Element des Rechtsgeschäftes der Dereliktion ist. Wo aber die Grenze liegt, wo das Willensgeschäft aufhört und die Willenserklärung beginnt, das vermag Manigk auch nicht mit Sicherheit anzugeben; denn sein Postulat auf Seite 280 seines Werkes „Willenserklärung und Willensgeschäft“ „kundgeben (also erklären) kann man etwas immer nur einem anderen“, bringt keinen Schritt weiter. Schwieriger ist eben die Entscheidung der Frage, wann noch so ein anderer als vorhanden anzusehen ist, dem man etwas erklärt. Die Behandlung dieser Frage läßt sich aber nicht systematisieren, sondern ist nur von Fall zu Fall zu entscheiden.

Man wird daher besser davon ausgehen müssen, daß grundsätzlich jedes Rechtsgeschäft, also auch die Dereliktion, eine Willenserklärung des Bürgerlichen Gesetzbuches enthält und nur dann, wenn ganz besondere Umstände dafür sprechen, daß der Erklärende in niemandem die Vorstellung von und das Vertrauen auf seinen Willen wachrufen wollte, nur dann das Vorliegen einer Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches verneinen müssen.

---

[19]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 553.
[20]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 537 ff.
[21]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 539.

II. Teil:
Die Durchführung der Anfechtung.

3. Kapitel:
Die materiellen Vorschriften des § 119, Abs. 2 BGB.

Dieses Ergebnis entspricht auch durchaus dem Verkehrsbedürfnis unserer Zeit. Viele Menschen haben an derelinquierten Sachen ein großes Interesse; sie verwenden sie zum Teil noch selbst oder sammeln und veräußern sie. So darf man nur an den Papiersammler denken. Sollte ihm jeder, der Papierreste weggeworfen hat, aus der mühsam gesammelten Menge sein weggeworfenes Papier abverlangen dürfen, ohne hierfür irgendwelche Gründe zu erbringen? Interessanter wird sofort die Frage, wenn man bedenkt, daß jenes Papierchen ein Ticket sein könnte, auf welches beim Pferderennen ein hoher Gewinn entfallen ist, ohne daß es der Derelinquent gewußt hat. In dem Glauben, das Ticket sei wertlos, weil er zu unrecht annahm, daß auf dasselbe kein Gewinn entfallen sei, hat der Eigentümer es mit der Absicht zu derelinquieren weggeworfen.

Aber auch in einem solchen Falle wird man dem geschädigten Derelinquenten helfen können, auch wenn man eine Anfechtung erfordert. Hier hat sich der Derelinquent über den Wert des Papiers getäuscht. Dieser Irrtum würde ihn allein noch nicht zur Anfechtung der Dereliktionshandlung berechtigen. Der Wert einer Sache ist ein Urteil der schätzenden Person. Dieses Urteil muß verschieden ausfallen, da für den einen die Sache mehr, für den anderen weniger Wert hat. Eine Sache wird wertvoller, je seltener, je brauchbarer für bestimmte Zwecke sie ist; auch die Dringlichkeit der Bedürfnisse wird den Wert der Sache erhöhen. Der Wanderer in der Wüste zahlt viel Geld für einen Trunk Wasser, der anderswo nichts wert ist. Seltenheit und dringender Bedarf geben hier einem wertlosen Gegenstand einen großen Wert. Die Grundlagen, die den Wert bestimmen, sind veränderlich. Daraus folgt, daß auch der Wert einer Sache nicht feststehen kann. Der Wert ist keine Eigenschaft der Sache, wie etwa ihre Schwere, die in gleichem Maße der Sache anhaftet, sondern

„der Wert ist ein Urteil über die Eignung eines Gegenstandes als Mittel für menschliche Zwecke“ [22]). Die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes nach § 119 Abs. 2 BGB. aus dem Grunde, weil man sich über den Wert einer Sache getäuscht hat, ist daher nicht möglich. Der Wert ist keine wesentliche Eigenschaft im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB. [23]).

Der Derelinquent, welcher jenes Ticket auf dem Rennplatz wegwarf, weil er glaubte, er habe darauf nichts gewonnen und es daher für ein wertloses Papier hielt, hat sich aber nicht bloß über den Wert des Tickets getäuscht. Er war auch noch über einen ganz anderen Umstand, der dem Ticket erst einen Wert verliehen hat, im Irrtum; nämlich über die Tatsache, daß gerade auf das weggeworfene Ticket ein Gewinn entfallen ist. Dieser Irrtum ist ein ganz anderer wie der über den Wert der Sache selbst. Während der Wert ein subjektives Urteil der einschätzenden Person war, handelt es sich hier um eine Tatsache, die von allen gleich beurteilt wird, die Tatsache, daß auf das weggeworfene Ticket ein hoher Gewinn entfallen ist. Diese Tatsache aber ist kein Urteil, ist nicht der Wert des Tickets selbst, sondern auf Grund dieser Tatsache wird erst der Wert des Tickets geschaffen. Sie ist ein „wertbildender Faktor“. Dieser hängt nicht von der subjektiven Einschätzung der Menschen ab, sondern steht fest und haftet in seiner Auswirkung dem Ticket dergestalt an, daß infolge dieser Tatsache nunmehr das Ticket den hohen Wert für jedermann bekommen hat. Diese Tatsache ist ein wesentliches Moment für die Wertbestimmung, sogar so wesentlich, daß mit ihrem Eintritt der Wert des Tickets steht und fällt. Man wird daher diese Tatsache als eine wesentliche Eigenschaft im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB. anzusehen haben [24]).

Der Derelinquent ist also in solchen Fällen materiell-rechtlich befugt, anzufechten.

4. Kapitel:

Die formellen Vorschriften über die Anfechtung, insbesondere die Frage des Erklärungsgegners.

Wem gegenüber die Anfechtung zu erklären ist, regelt der § 143 Abs. 4 BGB. Er sagt: „Die Anfechtung erfolgt demjenigen gegenüber, der auf Grund des Rechtsgeschäftes unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat.“

[22]) Conrad-Hesse, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, Jena 1927, S. 111.
[23]) Vgl. RG. im Recht 1925, S. 1649.
[24]) Vgl. RG. Bd. 52, S. 2; 59, 243; 61, 86; RG. in JW. 1911, S. 212.

Für die Anfechtungserklärung der Dereliktion wird man zwei Fälle unterscheiden müssen.

1. Die preisgegebene Sache hat ein Dritter okkupiert,
2. die Sache ist noch herrenlos, noch nicht okkupiert.

Betrachten wir zunächst den ersten Fall.

Anfechtungsgegner soll derjenige sein, „der durch die Dereliktion unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat". Hat der Okkupant unmittelbar einen rechtlichen Vorteil durch die Dereliktion erlangt? Hölder[25]), Hedemann[26]) und Staudinger[27]) verneinen dies.

Sie legen das Wort „unmittelbar" im § 143 Abs. 4 BGB., rein sprachlich interpretierend, eng aus und sagen: Allein durch die Dereliktion hat noch niemand einen rechtlichen Vorteil erlangt. Wollte man in der Dereliktion schon einen rechtlichen Vorteil sehen deshalb, weil dadurch die Möglichkeit einer Anfechtung gegeben ist, so müßte jedermann gegenüber angefochten werden. Vielmehr erlange erst der Okkupant durch die von ihm vorgenommene Okkupation einen rechtlichen Vorteil. Dieser sei daher nicht unmittelbar durch die Dereliktion, sondern durch die Okkupation erlangt.

Auch die Gegner dieser Ansicht geben zu, daß eine grammatikale Auslegung zu diesem Ergebnis führen müsse[28]). Jedoch sind die Folgen einer solch engen Auslegung des § 143 Abs. 4 BGB. vom wirtschaftlichen und rechtspolitischen Standpunkt aus unannehmbar. Auch die Vertreter der eng auslegenden Auffassung halten die Dereliktion für ein Rechtsgeschäft und die Besitzaufgabe in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, für eine Willenserklärung[29]). Sie wollen also in den Fällen, wo infolge der unglücklichen Fassung des Gesetzes ein Anfechtungsgegner fehlt, die grundsätzlich vom Gesetz anerkannte Anfechtung von Willenserklärungen versagen. Dies kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. Es hieße, daß selbst der bösgläubige Okkupant wirksam Eigentümer werden könne. Die Dereliktion einer unbeweglichen Sache nach § 928 BGB. könnte, wie alle übereinstimmen, gemäß § 143 Abs. 2 Satz 2 BGB. angefochten werden. Es ist nicht einzusehen, warum die Dereliktion einer beweglichen Sache nicht ebenso behandelt werden darf wie die einer unbeweglichen. Staudinger-Riezler hat diese Mängel auch erkannt und gibt zu, daß, wenn es sich auch nicht streng mit dem Wortlaut des Gesetzes vertrüge, aus rechtspolitischen Erwägungen der Begriff „unmittelbar" nicht so eng ausgelegt werden

---

[25]) Anm. 2 c zu § 143.
[26]) Im Recht 1907, S. 946.
[27]) Anm. 6 c zu § 143.
[28]) Oertmann, in Seuff., Bl. f. Rechtsanwendung, Bd. 71, S. 285 oben.
[29]) Staudinger, Anm. 3 zu § 959 BGB.

dürfe[30]). Damit ist aber auch der Weg gezeigt, wie man diese durch eine unglückliche Fassung des Gesetzes entstandene Lücke beseitigen kann.

Nur durch eine möglichst weite Auslegung des Wortes „unmittelbar" im § 143 Abs. 4 BGB. wird man eine mit dem Gesetzestext zu vereinbarende und aus rechtspolitischen Gründen annehmbare Lösung finden.

Ein Vorteil ist nicht dann bloß „unmittelbar" erlangt, wenn er ohne ein neues Rechtsgeschäft eintritt; unmittelbar in diesem weiteren Sinne bedeutet vielmehr jeder Vorteil, den jemand zu machen in der Lage ist, ohne ein neues Rechtsgeschäft mit einem Dritten abzuschließen. Unmittelbar ist Ersterwerb im Gegensatz zum Zweit- oder Nacherwerb[31]). So hat auch der Okkupant den rechtlichen Vorteil, das Eigentum an der derelinquierten Sache, durch die Dereliktion unmittelbar erlangt; denn diese gab ihm unmittelbar die Möglichkeit, sich die preisgegebene Sache anzueignen, ohne daß es hierzu eines vermittelnden Rechtsgeschäftes mit einem Dritten bedurfte.

Von dieser Möglichkeit hat er Gebrauch gemacht, so daß die „eingetretene Vermögensverschiebung ohne das Mittelglied eines dazwischentretenden Dritten zwischen ihm und dem Veräußerer vollzogen ist"[32]). Der Okkupant, der die preisgegebene Sache an sich genommen hat, ist also Anfechtungsgegner im Sinne von § 143 Abs. 4 BGB.

Wie erfolgt aber die Anfechtung, wenn von der preisgegebenen Sache noch niemand Besitz ergriffen hat?

Findet sie der Derelinquent selbst wieder, so kann er sowohl durch das Ansichnehmen die Anfechtung der Dereliktion zum Ausdruck bringen und so sein altes Eigentum an der Sache wiedererlangen. Er kann aber auch die Sache okkupieren und neues Eigentum für sich an der Sache begründen. Auf den ersten Blick scheint dies auf dasselbe hinauszulaufen. Dem ist jedoch nicht so. Nimmt man an, in dem vorher erwähnten Beispiel mit dem Ticket auf dem Rennplatz, das derelinquierte Ticket sei inzwischen von einem Herrn X. okkupiert worden, X. hat es dann aber wieder verloren, so könnte der erste Eigentümer zwar durch Anfechtung sein altes Eigentum wiedererlangen, nicht aber durch Okkupation ein neues Eigentum am Ticket begründen. Denn dieses ist ja nur verloren, aber nicht herrenlos.

---

[30]) Staudinger, Anm. 6 c zu § 143 BGB.; vgl. auch Hedemann im Recht 1907, S. 947.

[31]) Oertmann, in Seuff., Bl. f. Rechtsanwendung, Bd. 71, S. 285.

[32]) Oertmann, in Seuff., Bl. f. Rechtsanwendung, Bd. 71, S. 285; Enneccerus, § 190, Anm. 17; vgl. auch Planck, Anm. 4 zu § 143; Tuhr, II, 1, S. 310; Kluckhohn, im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 113, S. 35 ff.; RGR.-Komm. Anm. 4 zu § 143.

Juristisch interessiert am meisten der Fall, in dem die preisgegebene Sache noch von niemandem gefunden worden ist und auch der Derelinquent vergeblich nach ihr sucht. Wie leicht dies eintreten kann, wird wieder an jenem Beispiel vom Ticket auf dem Rennplatz klar. Wer einmal nach dem Rennen einen solchen Platz gesehen hat, wird wissen, daß unzählige solcher Tickets den Boden bedecken, weil sie als wertlos beiseite geworfen werden. Wie schwer wird es also sein für den Derelinquenten, das irrtümlich weggeworfene Kärtchen wiederzuerlangen; wie wird ihm zu helfen sein, d. h. wie wird er die Dereliktion anfechten können?

In einem solchen Falle hat noch niemand durch die Dereliktion einen rechtlichen Vorteil im Sinne des § 143 Abs. 4 BGB. erlangt. Die derelinquierte Sache, in unserem Falle das Ticket, ist noch herrenlos. Es hat zwar der Derelinquent durch die Preisgabe einen Vermögensschaden erlitten, jedoch fehlt es an einem Vermögenszuwachs einer anderen Person. Dies liegt eben daran, weil die Dereliktion ein einseitiges, von der Mitwirkung einer zweiten Person unabhängiges Rechtsgeschäft ist. Erst der „contrarius actus" der Okkupation auf der Seite des Okkupanten schafft dessen rechtlichen Vermögensvorteil.

Nach dem strengen Wortlaut des § 143 Abs. 4 BGB. ist eine Anfechtung in einem derartigen Falle daher nicht möglich. Es fehlt der für jede Anfechtungserklärung erforderliche Anfechtungsgegner. Diese Ansicht wird auch in der Literatur vertreten. Hölder [33]) verneint eine Anfechtung in dem Falle, in welchem die Sache noch nicht okkupiert ist, ebenso, wie wenn die herrenlose Sache einen neuen Eigentümer gefunden hat. Er hält eine andere Auffassung mit dem Wortlaut des Gesetzes und mit dem Begriff des Anfechtungsgegners unvereinbar. „Denn," so sagt er, „wollte man schon in der Dereliktion und der aus ihr resultierenden Okkupationsmöglichkeit den rechtlichen Vorteil erblicken, so gäbe es unzählige Anfechtungsgegner." Und dies hält Hölder juristisch für undenkbar.

Ebenso lehnt Staudinger [34]) die Anfechtung der Dereliktion ab, wenn die preisgegebene Sache noch herrenlos ist, „weil das Bürgerliche Gesetzbuch eine Anfechtung ohne bestimmten oder wenigstens bestimmbaren Anfechtungsgegner grundsätzlich nicht kennt". Trotz dieses ablehnenden Standpunktes hat Staudinger nicht verkannt, daß im rechtspolitischen Sinne die Anfechtung ermöglicht werden müsse.

Aus diesem Gedanken heraus haben auch die Gegner dieser von Hölder und Staudinger vertretenen engen Auf-

[33]) Hölder, Anm. 2 c zu § 143.
[34]) Staudinger, Bem. 6 c zu § 143.

fassung Versuche gemacht, durch analoge oder weit auslegende Gesetzesanwendung dem Derelinquenten eine Anfechtungsmöglichkeit zu verschaffen.

Hierbei sind verschiedene Wege beschritten worden.

Die eine hauptsächlich von Oertmann und Planck [35]) vertretene Ansicht will dem irrenden Derelinquenten eine Anfechtungsmöglichkeit analog dem § 132 Abs. 2 BGB. geben. Auch Oertmann hat erkannt, daß es sich eigentlich im § 132 Abs. 2 BGB. um einen ganz anderen Fall handelt. In diesem Paragraphen ist die Person, der die Erklärung — in unserem Falle die Anfechtung — abzugeben ist, vorhanden, nur kennt sie der Erklärende nicht oder weiß nicht, wo sie sich aufhält. In unserem Falle aber ist ja eine solche Person rechtlich nach dem Wortlaut des § 143 Abs. 4 BGB. noch gar nicht vorhanden. Denn auch Oertmann und Planck vertreten die Ansicht, daß vor der Okkupation allein durch die Dereliktion noch niemand einen rechtlichen Vorteil erlangt hat; also ist nach ihrer Ansicht kein Anfechtungsgegner vorhanden. Trotz dieser Erkenntnis hält Oertmann eine analoge Anwendung des § 132 Abs. 2 BGB. im rechtspolitischen Interesse für angebracht. Er will auch ein Argument darin finden, daß doch mit größter Wahrscheinlichkeit jemand die preisgegebene Sache okkupiert hat.

Nach dieser Ansicht könnte der Derelinquent die Anfechtung gegenüber jedermann durch den Ersatz der öffentlichen Zustellung, welche nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu erfolgen hat, aussprechen. Die Oertmannsche Ansicht, durch analoge Anwendung des § 132 Abs. 2 BGB. dem Derelinquenten zu helfen, ist hauptsächlich von Kluckhohn [36]) bekämpft worden.

Dieser Autor ist denselben Weg gegangen, den Oertmann beschritten hat, um die Anfechtung gegenüber dem Okkupanten zu ermöglichen. Kluckhohn glaubt, nur durch eine weite Auslegung des Begriffes „rechtlichen Vorteil" im § 143 Abs. 4 BGB. zum Ziele zu kommen. Aus anderen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuches, in denen dieselben Ausdrücke „rechtlicher Vorteil" wiederkehren, und aus deren Entstehungsgeschichte folgert Kluckhohn, daß „rechtlicher Vorteil" nicht gleichbedeutend ist mit „Recht", sondern daß der Begriff „rechtlicher Vorteil" mehr umfaßt als der Begriff „Recht". Er folgert nun weiter, daß unter rechtlichen Vorteil auch die „rechtliche" Möglichkeit falle, ein Recht zu erwerben. Diese Möglichkeit habe nach erfolgter Dereliktion jeder nicht unbeschränkt Geschäftsfähige; denn jeder könne

---

[35]) Oertmann, in Seuff., Bl. f. Rechtsanwendung, Bd. 71, S. 286 ff.; Planck, Bem. 4 e zu § 143.

[36]) Im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 113, S. 35 ff.

die preisgegebene Sache okkupieren. Nach erfolgter Dereliktion sei jeder, der rechtlich die Möglichkeit habe, die Sache zu okkupieren, Anfechtungsgegner im Sinne von § 143 Abs. 4 BGB. Eine gewisse Schwierigkeit liegt nun darin, ob nun all den vielen, die diese „rechtliche" Möglichkeit der Aneignung haben, die Anfechtung zu erklären ist. Diese Schwierigkeit löst sich von selbst, wenn man die Wirkung der Anfechtung nicht als relative, sondern als absolute Nichtigkeit bezeichnet, d. h. als eine Nichtigkeit gegenüber jedermann.

Dieses von Kluckhohn gefundene Ergebnis entspricht am ehesten den Bedürfnissen des täglichen Verkehrs. Der einfache Mann aus dem Volke wird im ersten Augenblick kaum daran denken, einen Rechtsanwalt zu befragen, wie er gegebenenfalls durch das Institut der öffentlichen Zustellung die irrtümlich vorgenommene Dereliktion rückgängig machen kann. Mit dem Bemühen um Wiedererlangung der preisgegebenen Sache wird er glauben, genügend erkennen gegeben zu haben, daß er das Rechtsgeschäft der Dereliktion nicht billige und es anfechte.

Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß der Okkupant schon mit dem gewonnenen Eigentum gerechnet hat und Verfügungen oder Aufwendungen getroffen hat. Damit, daß in Wirklichkeit der Gegenstand nicht herrenlos ist, sondern vielleicht nur verloren, damit muß jeder Okkupant rechnen.

Seine Rechtsstellung zum Derelinquenten, insbesondere seine Ansprüche werden uns im letzten Teil dieser Schrift interessieren. Hier bleibt nur zu prüfen, ob juristisch und rechtspolitisch es mit dem Sinn des § 143 Abs. 4 BGB. vereinbar ist, daß schon die Bemühungen nach Wiedererlangung des preisgegebenen Gegenstandes für die Anfechtungserklärung genügen. Und insoweit ist den Ausführungen Kluckhohns beizupflichten.

Es wäre noch darauf einzugehen, in welcher Weise die Anfechtung dem Gegner zu erklären ist. § 143 Abs. 1 BGB. sagt: „Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner." Dabei braucht der Derelinquent nicht ausdrücklich erklärt zu haben, daß er anfechte, vielmehr genügt jedes Verhalten, aus dem ersichtlich ist, daß er nicht mit dem eingetretenen Rechtszustande einverstanden ist [37]).

Für die Anfechtung der Dereliktion wird es also genügen, wenn der Derelinquent sich bemüht, die preisgegebene Sache wiederzubekommen. Es bedarf keineswegs einer ausdrücklichen Erklärung, vielmehr genügt es, wenn aus seinem gesamten Verhalten zu ersehen ist, daß er die Preisgabe der Sache nicht billige.

---

[37]) RG. Bd. 48, S. 221; 65, 88; 105, 207; RG. in JW. 1912, S. 28.

III. Teil:
Die rechtlichen Folgen der Anfechtung der Dereliktion beweglicher Sachen.

5. Kapitel:
Okkupation und Fund.

In der bisherigen Erörterung über die Anfechtung der Dereliktion ist hauptsächlich vom Derelinquenten und seiner Dereliktionshandlung die Rede gewesen. Dabei ist die rechtliche Stellung derjenigen Personen, die an der preisgegebenen Sache ein rechtliches Interesse haben, nur insoweit untersucht worden, als diese als Anfechtungsgegner in Frage kamen. In welchem Verhältnis sie sonst zu dem Derelinquenten stehen, insbesondere, welche Ansprüche zwischen ihm und jenen geltend gemacht werden können, soll im folgenden behandelt werden.

Es ist theoretisch denkbar, daß jemand auch an einer preisgegebenen Sache ein Interesse hat, selbst wenn er von ihr noch nicht Besitz ergriffen hat und auch nicht ergreifen will. Normalerweise wird sich jedoch bald jemand finden, den eine preisgegebene Sache, hat sie auch noch so geringen Wert, interessiert. Seine Rechtsstellung zu dem Eigentümer der Sache ist zu untersuchen.

A. hat einen wertvollen Edelstein auf der Landstraße weggeworfen, weil er ihn für unecht hielt. Bald darauf hörte er von einem Bekannten, daß er einen Diamanten fortgeworfen habe. F. hat inzwischen den Stein gefunden und wird von A. um Herausgabe des Steines gebeten.

Daß A. trotz Preisgabe infolge der Anfechtung gegenüber F. gemäß §§ 119 Abs. 2, 142, 143 Abs. 4 BGB. das Eigentum am Stein noch hat, ist im zweiten und dritten Teil erörtert worden. Was uns jetzt beschäftigen wird, ist die Frage, ob in dem Ansichnehmen des F. auf der Landstraße eine Okkupation oder eine Fundhandlung liegt.

Daß eine Okkupation des Steines durch F. nicht mehr stattfinden konnte, geht daraus hervor, daß A. infolge der rückwirkenden Kraft der Anfechtung das Eigentum am Stein niemals verloren hat. Eine Okkupation setzt jedoch immer eine herrenlose Sache voraus (§ 958 Abs. 1 BGB.).

Schwieriger ist die Entscheidung der Frage, ob F. als Finder des Edelsteines anzusehen ist.

Finder ist nach § 965 Abs. 1 BGB., wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt. Finden setzt also immer ein Verlieren einer Sache voraus. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat einen Begriff der verlorenen Sache nicht aufgestellt. Es hat dies vielmehr der Wissenschaft überlassen.

Es ist noch nicht lange her, daß man den Begriff des Verlierens rein subjektiv nach der Meinung des Verlierers beurteilte. Was er für verloren hielt, galt auch allgemein als verloren. Jene Meinung, die ihren Ursprung der Savignyschen Besitzlehre zu verdanken hat, sah nicht rein objektiv den Besitzverlust als Merkmal des Verlierens an, sondern trotz Besitzverlustes brauchte eine Sache durchaus noch nicht verloren sein, wenn nur der Eigentümer noch den animus possessoris hatte, mit dem er die Sache zu seinem Besitz und seiner tatsächlichen Herrschaft noch zurechnen konnte[38]).

Allein diese Ansicht mußte einer unsicheren und schwankenden Rechtsfindung Tür und Tor öffnen. Je nach Belieben wußte es der Verlierer auf die für ihn angenehmste Seite zu wenden. Nicht genug damit, auch der Glaube des Finders wurde umgekehrt ebenfalls berücksichtigt: „Gefunden werden können nicht nur verlorene Sachen, sondern auch für verloren gehaltene Sachen“[39]). Diese Ansicht mag, wie Strauß[40]) sehr richtig bemerkt, für die strafrechtliche Beurteilung der versuchten Fundunterschlagung wichtig sein. Denn das Strafrecht und namentlich die strafrechtliche Praxis des Reichsgerichts stellt die Delikts-Tatbestände des Versuchs auf die rein subjektive Richtung des Täters ab. Es bestraft die verbrecherische Gesinnung ohne Rücksicht darauf, ob der objektive Tatbestand der versuchten Fundunterschlagung gegeben ist. Freilich ist diese strafrechtliche subjektive Ansicht des Reichsgerichts von der Strafrechtswissenschaft angefochten worden mit der durchaus juristisch logischen Begründung, da, wo objektiv kein Delikts-Tatbestand vorläge, könne der Täter allein durch seine Gesinnung keine strafbare Handlung auch bloß im Versuchsstadium begehen. Ist also jene subjektive Ansicht über das Vorliegen von Tatbestandsmerkmalen schon im Strafrecht nicht unbestritten, so ist sie für das Zivilrecht direkt unbrauchbar.

Hier kann nur die objektive Lage, wie sie dem unbefangenen Beobachter erscheint, maßgebend sein. Dieses rein objektive Kriterium des Verlierens ist der Besitzverlust. Der § 856 BGB. schreibt vor: „Der Besitz wird dadurch beendigt,

---

38) Vgl. hierzu Brückmann, im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 23, S. 322.
39) Vgl. Strauß, S. 10 und die dort zit. Autoren.
40) Vgl. Strauß, Anm. 2 auf S. 10.

daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert." Dieser Akt der Aufgabe der tatsächlichen Gewalt ist kein Rechtsgeschäft. Er ist eine Tathandlung, die eines Rechtsfolgewillens entbehrt. Freilich liegt auch der Besitzaufgabe, sofern sie freiwillig ist, ein Wille zugrunde. Dieser Wille erfaßt aber lediglich den rein tatsächlichen Akt des Wegwerfens. Darüber hinaus erstreckt sich der Wille nicht auf einen Rechtserfolg. Insofern liegt hier die Unterscheidung von der Dereliktion. Bei der Dereliktion will der Derelinquent auch den Besitz an der Sache aufgeben: er verfolgt aber ein weiteres Ziel, an dem ihm hauptsächlich liegt und welches er durch die Besitzaufgabe zu erkennen gibt. Er will Eigentum aufgeben. Dieser Wille ist der Rechtsfolgewille, der die Dereliktion zum Rechtsgeschäft erhebt. Der Besitzaufgabewille ist nur Indiz für den Dereliktionswillen.

Aber selbst unfreiwillig kann der Besitz aufgegeben werden. Derjenige, der dem Besitzer die Sache wegnimmt, hebt sein tatsächliches Gewaltverhältnis zur Sache auf. Er entzieht ihm den Besitz. Er handelt aus verbotener Eigenmacht. Das Gesetz schützt zwar den Besitzer gegen solche Besitzentziehung, indem es ihm die Besitzentziehungsklage des § 861 BGB. gewährt. Jedoch ist der Grund für diese Klage nicht etwa in dem Besitz zu suchen. Solchen hat ja der Kläger nicht mehr. Der Grund für die Klage aus § 861 BGB. ist vielmehr „die gegen den Kläger geübte verbotene Eigenmacht" [41]). Ebenso ist die verlorene Sache dem Besitzer entzogen [42]). Auch hier tritt der Besitzverlust ohne, ja sogar gegen den Willen des Besitzers ein. Hieraus erhellt, daß auch unfreiwillig der Besitz einer Sache verloren gehen kann. Denn Träger des Besitzes ist nicht der Wille, sondern ein rein tatsächliches Machtverhältnis.

Die Dereliktion als ein Rechtsgeschäft mit Willenserklärung, auf welche die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Willenserklärung grundsätzlich Anwendung finden, ist anfechtbar.

Wie steht es aber mit der Anfechtung der Besitzaufgabe, welche den Dereliktionswillen indiziert? Ist auch sie anfechtbar, und gilt auch sie rechtlich als nicht vorhanden, wenn die Dereliktion wirksam angefochten ist? Die Frage ist nach Erörterung der Rechtsnatur der Besitzaufgabe leicht zu beantworten. Da der Besitzverlust vom Willen des Verlierenden unabhängig ist, kommt eine Anfechtung wegen Willensmangels nicht in Frage. Dieser rein tatsächliche Vorgang läßt sich

---

[41]) Vgl. RGRKomm., Anm. 1 zu § 861.
[42]) Wolff, § 15, I 2.

rechtlich nicht ungeschehen machen. Eine solche Konstruktion, wie sie die Dereliktion gestattet, weil bei ihr das Eigentum an der preisgegebenen Sache auch ohne Besitz fortbestehen kann, ist bei der Besitzaufgabe unmöglich. Eigentum ist eben ein Recht an der Sache, Besitz nur ein tatsächliches Verhältnis zur Sache.

Wird die Dereliktion einer beweglichen Sache wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften angefochten, so ist die Sache nicht herrenlos geworden. Hingegen ist sie besitzlos. Ist sie aber damit auch verloren im Sinne der Vorschriften über den Fund?

Wolff [43]) und Planck [44]) sind dieser Ansicht. Alle Sachen, die zwar besitzlos, aber nicht herrenlos geworden sind, gelten als verloren, gleichgültig, ob der Besitz gegen den Willen des Besitzers verloren gegangen ist oder der Besitzer ihn freiwillig aufgegeben hat. Der Eigentümer, der eine bewegliche Sache derelinquiert habe, sei durch diese Dereliktion besitzlos geworden und habe das Eigentum an ihr verloren. Letzteres kann er durch Anfechtung wiedergewinnen; gleichzeitig wird durch die rückwirkende Kraft der Anfechtung die Sache zur verlorenen. Die Folge dieser Ansicht wäre, daß nunmehr derjenige, der die Sache an sich nimmt, als Finder zu betrachten ist.

Diese Ansicht, die man wohl als herrschende bezeichnen kann, ist nicht unbestritten. Brückmann will, wie bereits besprochen, das Kriterium der verlorenen Sache nicht im objektiven Tatbestande des Besitzverlustes, sondern in der Anschauung des Eigentümers finden, ob dieser die verlorene Sache noch wirtschaftlich zu seinem Vermögen rechnet. Hierbei geht auch Brückmann von einem objektiven Maßstabe insofern aus, als er nur die Ansicht eines vernünftigen objektiv denkenden Eigentümers für ausschlaggebend hält. Dies fordere die Verkehrssicherheit. Ebenso will Buhl [45]) „eine erschöpfende Begriffsbestimmung des Finders für aussichtslos halten, weil die besonderen Umstände des Verlierens und des Findens für die Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Fund in Betracht kommen". Dies kann nur so verstanden werden, daß er auch die Willensrichtung der beteiligten Personen berücksichtigt haben will.

Ob eine durch eine angefochtene Dereliktion besitzlos gewordene Sache als verloren im Sinne der Fundvorschriften anzusehen sei, ist von letztgenannten Autoren nicht entschieden worden. Brückmann dürfte jedoch die herrschende

---

43) Wolff, Sachenrecht, § 82 I.
44) Planck, Anm. 1 a zu § 965.
45) Buhl, S. 52 ff.

Meinung in diesem Punkte bekämpfen, während Buhl nach Lage des Einzelfalles entscheidet.

Es mag vielleicht nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch eigenartig anmuten, wenn behauptet wird, eine Sache, die man selbst mit Willen wegwirft, sei verloren. Unter Verlieren stellt sich der Laie ein zufälliges unwillkürliches Verlorengehen der Sache vor. Und ohne weiteres muß zugegeben werden, daß dieser Fall des unfreiwilligen Besitzverlustes auch den Normalfall der verlorenen Sache im Sinne des Fundrechts bildet. Aber auch die freiwillig aus dem Besitz gegebene Sache ist verloren im Sinne der Fundvorschriften. Verloren sind alle Sachen, die besitzlos, aber nicht herrenlos sind. An dieser Definition muß schon im Verkehrsinteresse festgehalten werden. Worunter solle sonst auch die infolge angefochtener Dereliktion besitzlos gewordene Sache gerechnet werden. Es käme nur noch der Begriff der abhanden gekommenen Sache in Frage. Dieser findet sich im § 935 BGB. Das Entscheidende für das Abhandenkommen ist die Unfreiwilligkeit des Besitzverlustes. Das Bürgerliche Gesetzbuch zählt im § 935 unter die abhanden gekommenen Sachen

1. gestohlene Sachen,
2. verlorene Sachen.

Dies geht aus den Worten „oder s o n s t abhanden gekommen“ hervor. Dieser Begriff ist also der weitere. Wenn hiernach der Begriff abhanden gekommen den des Verlorengehens umfaßt, so darf folgerichtig auch das Verlorengehen nur unfreiwilligen Besitzverlust bedeuten.

Also wäre jene Ansicht falsch, die da meint, verloren gegangen sei auch die freiwillig besitzlos gewordene Sache. So logisch einwandfrei dieser Schluß ist, er ist doch nicht richtig, weil der Begriff der verlorenen Sache im Fundrecht ein anderer ist wie der im § 935 BGB.

Der Begriff „verloren“ im § 965 BGB. ist weitumfassender als in anderen Gesetzesstellen, wie z. B. in den §§ 935, 1006, 1007 BGB. Sinn der Fundvorschriften ist es, einem Eigentümer zum Besitz seiner Sache wieder zu verhelfen. Darauf deuten die Vorschriften über Anzeige, auch die über Finderlohn, welche den ehrlichen Finder anspornen und ihm ein Entgelt für seine Bemühungen sichern wollen. Sollen diese Vorschriften keine Anwendung finden, wenn jemand im Irrtume oder bedroht einen Gegenstand freiwillig weggeworfen hat, also das Eigentum in jedem Falle behielt?

Dies kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. In solchen Fällen ist der besitzlose Eigentümer gleichen Rechtsschutzes wert. Daß er hierbei denjenigen, der ihm zur Sache wieder verholfen hat, entschädigen muß in Gestalt des Finderlohnes, ist nur recht und billig.

Aber auch vom Standpunkt des Finders ist diese Ansicht gerechtfertigt. Er wird in der Regel von den Vorgängen, durch welche die Sache besitzlos geworden ist, keine Ahnung haben. Ergreift er die Sache, so muß er, zumal bei wertvolleren Sachen, immer damit rechnen, daß sie verloren ist. Er rechnet also, wenn er seine Zeit zur Bergung der Sache verwendet, auch damit, Finderlohn zu bekommen; soll ihm dieser nun abgesprochen werden, weil der Derelinquent plötzlich erklärt, die Sache sei ja nicht verloren im Rechtssinne; denn er habe sie freiwillig weggeworfen im Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Sache oder weil er bedroht wurde.

Man könnte dieser Beweisführung entgegenhalten, daß ja dann dem Finder noch die Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag auf Ersatz seiner Aufwendungen helfen würden. Und dies um so mehr, als schon im römischen Recht der Fund als ein Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag behandelt wurde, ein Anspruch auf Finderlohn aber diesem Recht, wenn auch nicht gänzlich fremd war, so doch die Geltendmachung dieses Anspruches für nicht recht anständig galt. Jedoch darf hierbei nicht außer acht gelassen werden, daß der Anspruch auf Ersatz der Aufwendung gemäß § 683 BGB. voraussetzt, daß der Finder solche Aufwendungen gehabt hat. Dies muß er in solchem Falle beweisen, während er den Finderlohn bekommt ohne jegliche Beweisführung, allein auf Grund der Tatsache, daß er Finder ist und die Sache dem Eigentümer wieder verschafft hat. Diese schlechtere Stellung des Finders einer derelinquierten, aber infolge Anfechtung nicht herrenlos gewordenen Sache ist keineswegs gerechtfertigt. Auch eine so besitzlos gewordene Sache ist eine verlorene im Sinne der Vorschriften über den Fund.

Die Rechtsstellung zwischen Eigentümer und Finder regelt sich also nach den §§ 965 ff. BGB.

Die Hauptpflicht des Finders ist die auf Herausgabe der Fundsache an den Verlierer. Der Anspruch wird vom Verlierer mit der Eigentumsklage aus § 985 BGB. geltend gemacht. Es ist die römisch-rechtliche rei vindicatio, die Klage des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer. Diese Verpflichtung des Finders ist als selbstverständlich im Fundrecht gar nicht erwähnt.

Normalerweise wird nun der Finder nicht erst warten, bis er auf Herausgabe der Fundsache von dem Verlierer verklagt wird. Er wird im Gegenteil ein Interesse daran haben, sich möglichst bald der gefundenen Sache zu entledigen und seinen Anspruch auf Finderlohn sicherstellen.

Den sichersten Weg hierfür bietet ihm die Ablieferung an die Polizeibehörde, und zwar nicht bloß an die Polizeibehörde

des Fundortes, sondern an jede Polizeibehörde [46]). Diese so unverzüglich an die Polizeibehörde erfolgte Ablieferung sichert gleichzeitig dem Finder den Anspruch auf Finderlohn: denn die Polizeibehörde hat nunmehr auch dafür zu sorgen, daß der Finder schadlos gehalten wird [47]). Vom Augenblick der Ablieferung an ist er jeglicher Verpflichtung bezüglich der Fundsache enthoben.

Es bietet sich dem Finder aber auch noch eine andere Möglichkeit, sich der Fundsache mit befreiender Wirkung zu entledigen und sich seine Ansprüche zu sichern, die Herausgabe der Sache an den als Verlierer legitimierten. Hierunter wird man denjenigen zu verstehen haben, der vor dem Besitzverlust die tatsächliche Gewalt über die Sache innehatte.

Nur dieses tatsächliche Machtverhältnis ist der Finder verpflichtet nachzuprüfen. Für vorsätzliche oder grob fahrlässige (§ 968 BGB.) Verletzung dieser Pflicht haftet er dem wahren Empfangsberechtigten.

Die Prüfung irgendwelcher rechtlicher Beziehungen zwischen Verlierer und der Sache liegt dem Finder nicht ob [48]).

Ob der Besitzdiener (§ 955 BGB.), welcher die Sache verloren hat, zur Empfangnahme vom Finder berechtigt ist, wird davon abhängen, ob das Verhältnis zwischen Besitzdiener und Besitzherrn noch besteht. Ist dieses inzwischen aufgehoben, so wird der Besitzdiener nicht mehr empfangsberechtigt sein [49]).

Ebenso ist der Dieb, der die gestohlene Sache verloren hat, nicht zur Empfangnahme berechtigt, obwohl er den Besitz erlangt hat. Der Finder wird jedoch auch durch Herausgabe an den Dieb frei, wenn er nicht wußte, daß die Fundsache gestohlenes Gut sei.

Es ist auch notwendig gewesen, daß das Gesetz dem Finder diese Möglichkeiten gibt, sich jeder Verantwortung bezüglich der Erhaltung des Fundgegenstandes zu entziehen. Nicht mit Unrecht sagt Ihering [50]): „Es möge sich jeder wohl überlegen, ob er gut daran tut, eine verlorene Sache aufzuheben." Denn dem Finder sind im Interesse der Erhaltung der Fundsache und ihrer Rückgewährung an den Verlierer mancherlei Pflichten auferlegt, deren Innehaltung nicht immer leicht ist.

---

[46]) So die Prot. der Kommission der 2. Lesung, Bd. 3, S. 259. III. u. Denkschrift z. Entw., S. 197.

[47]) Vgl. RGRKomm. Anm. 1 zu § 967.

[48]) Komm. Prot. Bd. 3, S. 260; Staudinger Anm. a zu § 969; Strauß Seite 36.

[49]) So Planck, Anm. 2 zu § 969; Komm. Prot. S. 260/261; Strauß Seite 36.

[50]) Besitzwille, S. 423.

Die erste Pflicht des Finders ist die Verwahrungspflicht. Sie ist im § 966 Abs. 1 BGB. ausgesprochen. Für Beschädigungen oder Verlust der Fundsache haftet der Finder wiederum im Rahmen des § 968 BGB.

Er hat ferner den Fund anzuzeigen (§ 965), und zwar, wenn er den Verlierer oder sonstigen Empfangsberechtigten kennt, diesem, wenn nicht, dann irgendeiner Polizeibehörde. Die Anzeige kann jedoch unterbleiben, wenn die Fundsache nicht mehr als drei Mark wert ist (§ 965 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Schließlich ist auch der Finder verpflichtet, auf Anordnung der Polizeibehörde die Fundsache abzuliefern (§ 967 BGB.). Diese Verpflichtung ist öffentlich-rechtlicher Natur, ihre zwangsweise Durchführung regelt das Verwaltungsrecht, in Preußen insbesondere die §§ 132 ff. des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883. Gegenüber diesen Pflichten des Finders stellt das Gesetz auch Rechte.

Zunächst der Anspruch auf Finderlohn gemäß § 971 BGB.; ferner der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, der neben dem auf Finderlohn bestehen bleibt[51]). Also auch insofern ist der Finder besser gestellt als der Geschäftsführer ohne Auftrag.

Schließlich erwirbt der Finder nach Ablauf eines Jahres von der Anzeige bei der Polizeibehörde Eigentum am Fundgegenstande (§ 973 BGB.); nach Ablauf dieser Frist hat dann der Empfangsberechtigte nur noch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Finder gemäß § 977 BGB.

Es soll nunmehr noch die Frage geprüft werden, ob und welche Ansprüche der Derelinquent gegen den Finder der Sache hat, wenn dieser gesehen hat, wie der Derelinquent die Sache absichtlich wegwarf, also, ohne grob fahrlässig zu handeln, damit rechnen konnte, daß die Sache herrenlos geworden ist und sie für sich verwertet hat. Den weiteren Ausführungen möge jenes schon zitierte Beispiel vom weggeworfenen Ticket auf dem Rennplatz zugrunde liegen.

A. hat beim Pferderennen auf das Pferd Nr. 6 gesetzt und dafür ein Ticket erhalten. Nach dem Rennen warf A. das Ticket fort, weil er irrtümlich annahm, er habe nichts darauf gewonnen. Ein Herr, der gesehen hatte, wie A. das Ticket fortwarf, nahm es an sich und löste sich bei der Rennkasse den Gewinn ein.

Hier kann eine Haftung des unbekannten Herrn als Finder nicht in Frage kommen. Denn er hat gesehen, wie A. das Ticket wegwarf und konnte daher, ohne grob fahrlässig zu handeln, annehmen, daß A. das Eigentum am Ticket aufgeben wollte.

---

[51]) Vgl. Staudinger, Anm. 1 zu § 970.

6. Kapitel:
Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Finder.

Die Dereliktion gilt rechtlich als nicht vorhanden, da die Anfechtung bewirkt, daß das angefochtene Rechtsgeschäft von Anfang an als nichtig anzusehen ist (§ 142 BGB.). A. ist also trotz des Wegwerfens noch Eigentümer des Tickets geblieben. Der unbekannte Herr konnte also auch durch seine Okkupation kein Eigentum erlangen, da nur „herrenlose" Sachen okkupiert werden können (§ 958 Abs. 1 BGB.).

Löst er das Ticket an der Rennkasse ein, so führt er damit ein fremdes Geschäft, das Geschäft des A.; denn dieser allein wäre als Eigentümer des Papiers und damit als Gläubiger der Forderung materiell-rechtlich zur Einlösung berechtigt gewesen[52]). Der unbekannte Herr handelt als Geschäftsführer ohne Auftrag. Zur echten Geschäftsführung ohne Auftrag gehört, daß der Geschäftsführer das Geschäft für einen anderen besorgt (§ 677 BGB.). Dies will aber gar nicht der unbekannte Herr. Er will das Ticket für sich einlösen. Es kommen daher die Vorschriften über die echte Geschäftsführung ohne Auftrag nicht in Betracht.

Den Fall, daß jemand ein objektiv fremdes Geschäft als sein eigenes führt, behandelt das Gesetz im § 687 BGB. Man hat ihn auch unechte Geschäftsführung ohne Auftrag genannt, obwohl diese Bezeichnung nicht sehr glücklich ist, da eine Geschäftsführung immer das Handeln „für einen anderen" voraussetzt; dieses liegt aber im § 687 BGB. gerade nicht vor. § 687 BGB. behandelt zwei Fälle.

Im Absatz 1 ist der Handelnde gutgläubig. Er besorgt ein fremdes Geschäft in der Meinung, es sei sein eigenes. Im Absatz 2 ist der Handelnde bösgläubig. Er behandelt ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist. Der Absatz 2 kann für unseren Fall nicht in Frage kommen; denn hier muß der Handelnde w i s s e n, daß das Geschäft nicht sein eigenes sei. Der unbekannte Herr hat aber nicht gewußt, daß er ein fremdes Geschäft besorgt habe; denn er hat ja gesehen, wie A. das Ticket wegwarf, weil es ihm lästig war. Also konnte er auch der Meinung sein, das Ticket einlösen zu dürfen. Daß der unbekannte Herr hierbei vielleicht fahrlässigerweise annahm, er sei zur Verfügung über das Ticket berechtigt und führe ein eigenes Geschäft, ist für die Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB.

---

[52]) Cosack, § 128, III.

belanglos. Fahrlässiges Nichtwissen macht ihn noch nicht bösgläubig im Sinne von § 687 Abs. 2 BGB.[53]). § 687 Abs. 2 BGB. ist daher nicht anwendbar.

Der Herr ist vielmehr gutgläubig im Sinne von § 687 Abs. 1 BGB. Er löst das Ticket ein in der Meinung, dazu berechtigt zu sein, weil A. es ja fortgeworfen und damit auf sein Eigentum und die Ansprüche aus dem Ticket verzichtet habe. Für einen solchen Fall finden aber die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag keine Anwendung (§ 687 Abs. 1 BGB.). Vielmehr kann der Handelnde nur nach anderen Gesichtspunkten belangt werden, etwa wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder wegen unerlaubter Handlung, wenn sein Irrtum, daß er für sich handele, auf Fahrlässigkeit beruht hat. Es mögen zuerst die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung untersucht werden.

Materiell forderungsberechtigt gegenüber der Rennkasse ist nur der Eigentümer des Tickets oder ein von ihm Ermächtigter. Das drückt das Gesetz im § 793 Abs. 1 Satz 1 BGB. durch die Worte aus: „Es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist." Materiell ist also forderungsberechtigt nur der A. Denn er hat das Eigentum an dem Ticket bis zur Aushändigung an den Totalisatorunternehmer. Im Verkehrsinteresse wird aber dieser geschützt. Er kann an jeden Inhaber des Tickets zahlen, ohne verpflichtet zu sein, nachzuprüfen, ob der Vorweisende zur Geltendmachung der Forderung auch materiell berechtigt ist. Sein Schutz muß sich entsprechend dem Wesen des Tickets als Träger der Forderung auf zwei Arten äußern und gesetzlich festgelegt sein. Der Unternehmer muß durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber frei werden (§§ 807, 793 Abs. 1 BGB.). Er muß mit der Aushändigung des Tickets das Eigentum an diesem erwerben, auch wenn der Inhaber nicht zur Verfügung berechtigt war, um gegen eine nochmalige Geltendmachung von seiten des wahren Eigentümers A., der das Ticket vindizieren könnte, geschützt zu sein (§§ 807, 797 Satz 2 BGB.). Durch diese Vorschriften, die den Totalisatorunternehmer im Verkehrsinteresse schützen wollen, wird aber A. arg geschädigt. Er hat sein Eigentum am Ticket und damit seine Forderung gegen den Totalisatorunternehmer auf Zahlung des Gewinnes ein für allemal verloren. Als Ausgleich für

---

[53]) Vgl. hierzu: Planck, Bem. 1 zu § 687; Oertmann, Bem. 2 zu § 687; RGRKomm., Bem. 2 zu § 687; anderer Meinung: Isay, Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 103 ff.; welcher durch analoge Anwendung von § 932 Abs. 2 BGB. den Geschäftsführer nach § 687 Abs. 2 BGB. auch dann haften läßt, wenn dieser wissen mußte, daß das Geschäft ein fremdes sei. Hierbei verstößt Isay gegen die positive Gesetzesvorschrift des § 687 Abs. 2 BGB. Seine Ansicht ist abzulehnen.

diese im Verkehrsinteresse notwendige Härte hat A. Ansprüche gegen den unbekannten Herrn aus § 816 BGB. Dieser Paragraph wird überall da praktisch, wo zugunsten des guten Glaubenschutzes die formelle Rechtslage nicht mit der materiellen übereinstimmt.

§ 816 Abs. 1 BGB. trifft den Fall, daß ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung trifft, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Unter Verfügung versteht man ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Auch die Annahme einer Leistung zwecks Erfüllung einer Verbindlichkeit ist eine Verfügung in diesem Sinne. § 362 Abs. 2 BGB., der von Erfüllung spricht, verweist auf § 185 BGB., der nur auf Verfügungen Anwendung findet. Weitere Beweise dafür, daß die Annahme einer Leistung zwecks Erfüllung eine Verfügung ist, bieten die §§ 1812 Abs. 1 und 1813 BGB., in denen die Verfügungsberechtigung des Vormundes über das Vermögen des Mündels geregelt ist. Durch die Leistung zwecks Erfüllung einer Verbindlichkeit wird eben das bestehende Schuldverhältnis aufgehoben (§ 362 Abs. 1 BGB.). Darin liegt das Wesen der Verfügung. Da nun unter den Begriff „Gegenstand" auch die Forderung fällt, wäre streng juristisch der § 816 Abs. 2 BGB. überflüssig; er wird schon durch Abs. 1 erfaßt. Das Gesetz hat aber der Deutlichkeit wegen folgende Einteilung vorgenommen:

§ 816 Abs. 1 BGB. gilt zum Ausgleich der Schutzvorschriften des redlichen Erwerbers.

§ 816 Abs. 2 BGB. zum Ausgleich der Schutzvorschriften des gutgläubigen Schuldners [54]).

A. kann aus beiden Absätzen des § 816 BGB. seinen Anspruch gegen den unbekannten Herrn, der das Ticket gefunden und eingelöst hat, begründen.

Das Ticket ist eine bewegliche Sache im Sinne von §90 BGB. A. hat trotz der Dereliktion infolge der rückwirkenden Kraft der Anfechtung das Eigentum am Ticket noch behalten. Der unbekannte Herr verfügt daher über das Ticket als Nichtberechtigter, wenn er es dem Totalisatorunternehmer zwecks Einlösung des Gewinnes aushändigt. Mit der Aushändigung ist der Unternehmer des Totalisators Eigentümer geworden. A. muß die Verfügung des unbekannten Herrn gegen sich gelten lassen (§ 797 Satz 2 BGB.). Durch die sachenrechtliche Verfügung über das Ticket hat der unbekannte Herr den Gewinn erhalten [55]). Der Herr ist daher um diesen ungerechtfertigt bereichert und muß ihn an A. herausgeben (§816 Abs. 1 BGB.).

---

[54]) RGRKomm. Anm. 1 zu § 816 BGB.
[55]) Vgl. Planck, Anm. 1 zu § 816.

Aber auch nach Abs. 2 des § 816 BGB. kann A. seinen Anspruch auf Herausgabe des Gewinnes begründen. Der Totalisatorunternehmer hat an den Herrn gezahlt, obwohl dieser nicht zur Annahme der Leistung berechtigt war. Da aber der Unternehmer des Totalisators durch die Leistung auch an einen Nichtberechtigten gemäß § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB. befreit wird, also A. die Leistung gegen sich gelten lassen muß, so ist auch aus diesem Grunde der unbekannte Finder des Tickets um den Gewinn ungerechtfertigt bereichert und kann A. gemäß § 816 Abs. 2 BGB. den Gewinn von dem unbekannten Herrn herausverlangen. Schließlich sind noch die Ansprüche aus unerlaubter Handlung zu untersuchen.

Nach § 823 Abs. 1 BGB. ist zum Schadenersatz verpflichtet, wer widerrechtlich vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum eines anderen verletzt. A. hat infolge der rückwirkenden Kraft der Anfechtung noch das Eigentum am Ticket. Wenn der unbekannte Herr es bei dem Totalisationsunternehmer einlöst, und dieser durch die Aushändigung auch vom Nichtberechtigten gemäß § 797 Satz 2 BGB. das Eigentum am Ticket erwirbt, so verletzt dadurch jener unbekannte Finder das Eigentum des A.

Er handelt hierbei auch widerrechtlich. Grundsätzlich ist jeder Eingriff in eine fremde Rechtssphäre widerrechtlich, es sei denn, daß dem Handelnden besondere Rechtfertigungsgründe zur Seite stehen, welche die Widerrechtlichkeit seines Handelns ausschließen. Solche Rechtfertigungsgründe liegen aber mangels jeglicher Anhaltspunkte hier nicht vor. Die Handlung des Finders ist also objektiv widerrechtlich. Daß in dem § 823 BGB. nur diese objektive Widerrechtlichkeit gemeint ist, geht daraus hervor, daß die Frage des Verschuldens durch die Worte „vorsätzlich" oder „fahrlässig" geregelt ist.

Vorsätzlich handelt, wer weiß, daß seine Tat einen schädigenden Erfolg herbeiführt und sie trotzdem will. Zum Vorsatz gehört also die Kenntnis sämtlicher für die widerrechtliche Handlung in Frage kommenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse. Zum Vorsatz gehört demnach das Bewußtsein des unbekannten Herrn, er verletze durch die Einlösung des Tickets das Eigentum des Derelinquenten A. Auf dieses Bewußtsein wird man daraus Schlüsse ziehen können, daß jener Herr gesehen hat, wie A. das Ticket preisgab. Er wird also der Ansicht gewesen sein, daß A. dadurch das Eigentum am Ticket verloren habe.

Wenn er aber nicht gewußt hat, daß er das Eigentum eines anderen verletze, dann entfällt auch der Vorsatz, selbst wenn

er bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt den Irrtum hätte vermeiden können[56]).

Ob sein Irrtum entschuldbar ist oder nicht, hat aber Bedeutung für die Frage der Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276, Abs. 1, Satz 2 BGB.).

Der unbekannte Herr befand sich, wie er das Ticket an der Rennkasse einlöste, in einem Irrtum. Dieser Irrtum bezog sich nicht auf tatsächliche Voraussetzungen; denn diese waren ihm alle bekannt. Er wußte, daß A. das Ticket weggeworfen hatte und konnte annehmen, daß damit auch sein Eigentum untergegangen sei.

Nur über diesen letzteren Rechtsvorgang hat er sich geirrt, daß A. trotz seines Wegwerfens infolge der rückwirkenden Kraft der Anfechtung zur Zeit der Einlösung des Tickets noch Eigentümer ist. Der unbekannte Finder befand sich also bei Einlösung des Tickets im Irrtum über eine Rechtsvorschrift. Ob man ihm diesen Irrtum konzedieren wird, wird davon abhängen, ob verkehrsüblich (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB.) die Kenntnis derartiger Fragen verlangt werden kann, und wenn nicht, ob dann der unbekannte Finder eine Pflicht gehabt hätte, sich nach einer solchen Rechtsfrage bei maßgebender Stelle zu erkundigen.

Die Kenntnis davon, ob und mit welchen rechtlichen Folgen man die Dereliktion anfechten könne, wird man von einem Laien nicht verlangen können. Er wird sich auf den äußerlich wahrnehmbaren Vorgang des Wegwerfens verlassen dürfen, selbst wenn ihm Umstände bekannt sind, die darauf schließen, daß das Wegwerfen durch einen Irrtum herbeigeführt worden sei. Für den Laien ist die Dereliktion ein rein tatsächlicher Vorgang, hinter dem er nicht ein Rechtsgeschäft mit allen seinen Bestandtteilen vermutet, wie etwa beim Kauf. Und daß man von ihm eine derartige Kenntnis über die Rechtsnatur der Dereliktion nicht verlangen darf, das beweisen am besten die verschiedenen Ansichten in der juristischen Literatur über sie und ihre Anfechtungsmöglichkeit. Herrscht hierüber selbst in Fachkreisen Streit, so kann man erst recht vom Laien eine Kenntnis hiervon nicht verlangen. Daher ist es nicht als Fahrlässigkeit auszulegen, daß jener unbekannte Finder nicht gewußt hat, die rechtlichen Folgen der Dereliktion könnten auf irgendeinem Wege beseitigt werden.

Eine andere Frage ist die, ob er sich hierüber bei rechtskundiger Stelle hätte vergewissern müssen. Mußte ihm bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276

---

[56]) RG. VI vom 15. Dezember 1927, 209/27; abgedruckt in der Jur. Rundschau 1928 Nr. 520 der Beilage, vgl. auch Planck, Anm. 4b zu § 823 BGB.

Abs. 1 Satz 2 BGB.) seine Befugnis, über das Ticket zu verfügen, zweifelhaft erscheinen, so war er nicht ohne weiteres berechtigt, das Ticket einzulösen. Mußte er damit rechnen, daß seine Annahme, er dürfe das Ticket für sich einlösen, unrichtig sei, dann liegt Fahrlässigkeit vor, wenn er, ohne sich an maßgebender Stelle zu erkundigen, das Ticket einlöst.

Dem unbekannten Herrn, welcher gesehen hat, wie A. das Ticket fortwarf, werden aber nicht die geringsten Zweifel gekommen sein, daß er nunmehr das Ticket aufheben und bei der Rennkasse für sich einlösen dürfe. Für den Laien ist jener Vorgang der Besitzentäußerung zu deutlich, als daß er annehmen könnte, daß trotz dieser freiwilligen Preisgabe an dem Gegenstande noch Rechte bestehen könnten. Man wird ihm daher nicht zumuten dürfen, noch weitere Rechtsauskünfte hierüber einzuholen. Damit entfällt aber auch der Tatbestand der fahrlässigen Eigentumsverletzung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB.

Nach § 823 Abs. 2 BGB. ist zum Schadenersatze verpflichtet, „wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt". Als ein solches Schutzgesetz kommt hier der § 246 StGB. in Frage. Nach dieser Gesetzesvorschrift müßte der unbekannte Herr eine fremde, bewegliche Sache sich zugeeignet haben, ohne dabei fremden Gewahrsam zu brechen.

Für den Begriff „fremd" sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend. Eine Sache ist nicht fremd, wenn sie herrenlos ist.

Das Ticket ist zu der Zeit, wo es der unbekannte Herr findet und einlöst, herrenlos. Die Anfechtung hat wohl für das bürgerliche Recht die Folge, daß der Eigentümer des Tickets trotz des Wegwerfens sein Eigentum behält. Eine Zueignung vor der Anfechtung ist jedoch keine Unterschlagung, da jene bürgerlich-rechtliche Konstruktion der rückwirkenden Kraft der Anfechtung auf den strafrechtlichen Tatbestand keine Anwendung finden kann; denn nur, wie zur Zeit der Tat die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse liegen, können sie strafrechtlich ausgewertet werden, nicht, wie sie sich hinterher infolge einer juristischen Konstruktion darstellen.[57]) Zur Zeit der Tat war das Ticket herrenlos. Vollendete Unterschlagung liegt daher wegen Mangel im objektiven Tatbestand nicht vor.

Es wäre noch zu prüfen, ob der Finder, der das weggeworfene Ticket findet und bei der Rennkasse für sich einlöst, dadurch eine versuchte Fundunterschlagung gemäß §§ 246, 43

---

[57]) Olshausen, Anm. 7 a zu § 246 StGB.; Frank, Anm. II, 2 a zu § 246 StGB.

StGB. begangen hat. Das Reichsgericht bestraft im Gegensaz zur Strafrechtswissenschaft nämlich auch schon dann wegen Versuchs eines Delikts, wenn zwar der objektive Tatbestand der strafbaren Handlung nicht erfüllt ist, aber der Täter den Willen hatte, eine strafbare Handlung zu begehen. Der Finder muß also, um wegen versuchter Fundunterschlagung belangt werden zu können, gewußt haben, daß das weggeworfene Ticket noch dem Derelinquenten A. gehöre. Wie wir bereits festgestellt haben, kann ihm ein solches Wissen nicht nachgewiesen werden.

Mangels eines verletzten Schutzgesetzes besteht daher keine Möglichkeit, den Finder des preisgegebenen Tickets aus unerlaubter Handlung haften zu lassen.

Wir kommen also zu folgendem Ergebnis:

Grundsätzlich finden auf bewegliche derelinquierte Sachen, die infolge einer Anfechtung nicht herrenlos geworden sind, die Vorschriften über Fund Anwendung.

Für den Fall aber, daß der Finder solcher fortgeworfener, aber nicht herrenlos gewordener Sachen über sie verfügt, haftet er als Finder für vorsätzliche und grobfahrlässige Schädigung des Eigentümers. Verfügt er über die gefundene Sache, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen ist, weil er annehmen mußte, daß die Fundsache herrenlos sei, so hat der Eigentümer gegen den Finder lediglich Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Lebenslauf.

Der Verfasser dieser Schrift ist am 22. 6. 1903 in Ottwitz Kreis Breslau als Sohn des Grundbesitzers Wilhelm Sindermann und seiner Ehefrau Maria, geb. Haacke, geboren. Ostern 1925 bestand er das Abiturientenexamen am Gymnasium zu Sankt Maria Magdalena in Breslau. Nachdem er von 1925 bis 1928 Rechts- und Staatswissenschaften an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität studiert hatte, bestand er am 6. und 7. März 1929 die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Breslau. Seitdem ist er als Referendar bei den Breslauer Gerichten beschäftigt. Am 20. Juni 1929 bestand er das examen rigorosum.

.....